



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA

FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

LAÍS ARRUDA DINIZ BARBOSA

**A PENALIDADE DE DEMISSÃO E O PARECER Nº CQ – 183 DA
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**

**Brasília
2011**

LAÍS ARRUDA DINIZ BARBOSA

**A PENALIDADE DE DEMISSÃO E O PARECER Nº CQ – 183
DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direi-
to do Centro Universitário de Brasília – Uni-
CEUB.

Orientador: Prof. MSc Salomão Almeida
Barbosa

Brasília
2011

LAÍS ARRUDA DINIZ BARBOSA

**A PENALIDADE DE DEMISSÃO E O PARECER Nº CQ – 183 DA
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direi-
to do Centro Universitário de Brasília – Uni-
CEUB.

Orientador: Prof. MSc Salomão Almeida
Barbosa

Brasília, 10 de outubro de 2011.

Banca Examinadora

Professor Orientador MSc Salomão Almeida Barbosa

Professor Examinador

Professor Examinador

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, pela presença constante em todos os momentos de minha vida. Aos meus pais, pelo amor, apoio incondicional e por serem responsáveis por esta conquista. À minha irmã, aos meus amigos e familiares que sempre me encorajaram.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo abordar o debate em torno da aplicação do Parecer Vinculante nº CQ – 183 da Advocacia-Geral da União – AGU no Processo Administrativo Disciplinar - PAD, tratando inicialmente da definição de processo, fases, princípios aplicáveis aos processos administrativos e legislação pertinente. Posteriormente, é elencado um caso exemplificador e realizada pesquisa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já se posicionou no sentido da ilegalidade do Parecer Vinculante, considerando o disposto no artigo 128 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Processo Administrativo Disciplinar. Parecer Vinculante. Advocacia-Geral da União – AGU. Princípios Constitucionais. Regime Jurídico dos Servidores Públicos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	8
1.1 Processo	8
1.2 Direito Disciplinar	9
1.3 Poder Disciplinar	12
1.4 Processo Administrativo Disciplinar	13
1.4.1 Fases	14
1.4.2 Recurso	17
1.5 Aspectos relevantes no tocante à ampla defesa no Processo Administrativo Disciplinar	18
2 O PARECER VINCULANTE Nº CQ – 183 DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	25
2.1 Advocacia-Geral da União	25
2.2 Proporcionalidade e razoabilidade no Direito Disciplinar	27
2.3 Aplicação do Parecer Vinculante na Penalidade de Demissão	32
3 APLICAÇÃO DO PARECER NA PENALIDADE DE DEMISSÃO	33
3.1 Sanção disciplinar	33
3.2 Aplicação da sanção disciplinar	34
3.3 Penalidade de demissão	37
3.4 Caso exemplificador da utilização do Parecer Vinculante no Processo Administrativo Disciplinar	38
3.5 Posicionamentos jurisprudenciais	39
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

A Administração Pública, como conjunto de órgãos que presta serviços ao Estado, deve buscar o melhor desempenho possível dos seus agentes, os servidores públicos. Para tanto, utiliza-se do poder disciplinar para punir as infrações funcionais de servidores, e ainda de particulares que celebrem contratos administrativos e não cumpram com as obrigações contratuais.¹

Em busca da normalidade do Serviço Público e um trabalho de excelência ao Estado, é utilizado o Processo Administrativo Disciplinar, instrumento formal adotado pela Administração Pública para apuração da responsabilidade dos servidores públicos.

Inicialmente serão abordados os conceitos básicos referentes ao Processo Administrativo Disciplinar, discorrendo-se sobre suas fases, quais sejam, instauração, inquérito e julgamento, além dos recursos, e aspectos relevantes no tocante à ampla defesa. Serão consideradas ainda, as condições para configuração do ilícito, para aplicação da penalidade pela autoridade julgadora.

Faz-se necessário o estudo das fontes que norteiam o Processo Administrativo Disciplinar que apesar de ter seu pilar na Lei nº 8.112/90, conta com a interpretação da Advocacia-Geral da União em seus Pareceres Vinculantes.

Desta maneira, será dado enfoque ao Parecer Vinculante nº CQ - 183, que dispõe sobre a obrigatoriedade de aplicação da penalidade de demissão ao servidor público, se caracterizada infração elencada no art. 132 da Lei nº 8.112/90.

Discorre-se ainda sobre os requisitos para a indicição do servidor público e a aplicação da sanção disciplinar, bem como os critérios utilizados pela autoridade julgadora para aferir a pena mais adequada ao caso concreto.

Como exemplo, é citado um caso de aplicação da penalidade de demissão, tendo por base o Parecer Vinculante da Advocacia-Geral da União, em que não houve discricionariedade.

¹ ALEXANDRINO, Marcelo e Vicente Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 16. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 231.

Sendo assim, será apresentado mediante o estudo dos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, como também do Processo Administrativo Disciplinar, o confronto existente entre a aplicação do Parecer Vinculante e o disposto no artigo 128 da Lei nº 8.112/90.

O princípio da proporcionalidade visa controlar os atos estatais abusivos de qualquer natureza, e dispõe que a sanção disciplinar deve guardar relação à falta cometida. De modo que, busca-se a solução mais apropriada para o caso concreto.

Nesse contexto, destaca-se o problema gerado em virtude da inobservância do art. 128 da Lei nº 8.112/90 em razão da aplicação do Parecer Vinculante nº CQ – 183, da Advocacia Geral da União – AGU, que fere os princípios anteriormente citados.

Portanto, com base em uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial, este trabalho final de curso tem por escopo abordar a polêmica aplicação do Parecer Vinculante e o disposto no art. 128, da Lei nº 8.112/90.

1 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

1.1 Processo

Primeiramente cumpre definir procedimento e processo. Procedimento é o modo pelo qual o processo é realizado. O processo pode realizar-se por diferentes procedimentos, de acordo com a natureza da questão que se pretende decidir e com os objetivos esperados com o proferimento da decisão.²

O processo é definido como instrumento da jurisdição, através do qual os juízes buscam decidir os litígios entre as partes. Pode ainda ser categorizado de acordo com a natureza da função estatal básica que nele é exercida.³

Caso a função estatal exercida seja legislar, estará caracterizado o processo legislativo. Já o processo judicial tem por objetivo final a sentença. O processo administrativo exerce a função administrativa.⁴

Com essa divisão, é estabelecida a autonomia entre as instâncias penal, civil e administrativa. Sendo assim, cada instância é autônoma e independente, conforme previsto no art. 125 da Lei nº 8.112/90 e, portanto, também as sanções civis, penais e administrativas são independentes entre si.⁵

A Administração Pública, no controle da conduta de seus agentes e na busca de solução de controvérsias de administrados, utiliza-se do processo administrativo, uma subcategorização do processo.

Existem diversas particularidades no processo administrativo, uma das quais se refere às partes envolvidas, enquanto que no processo judicial existem três partes, no administrativo existem somente duas, o servidor investigado e o Estado, que também assumirá o papel de juiz.

Conforme entendimento de Nery Costa, os processos administrativos podem ser classificados em:

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: PC Editorial Ltda., 2009. p. 672.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 851.

⁴ Ibidem, p. 851.

⁵ GUIMARÃES, Leonardo Passos. **O papel do advogado no processo administrativo disciplinar**. Brasília, 2010. p. 9.

- a. Processo de expediente: que tramita pelo interior da administração e trata de matéria de menor relevância para o poder público;
- b. Processo de outorga: é aquele em que a administração pública basicamente atribui um direito a quem o requer;
- c. Processo de restrição pública à propriedade privada: a administração pública impõe ao administrado obrigações de não fazer, como também fazer ou deixar de fazer;
- d. Processo de controle: em que é realizado o controle do comportamento dos agentes públicos, servidores públicos e administrados;
- e. Processo de gestão: é desenvolvida atividade de coleta de dados e informações essenciais à tomada de determinada decisão administrativa;
- f. Processo de punição: em que é apurada violação à lei, regulamento ou contrato cometido por servidor, administrado ou contratado;
- g. Processo fiscal: voltado à determinação, exigência, ou dispensa de crédito fiscal, bem como à imposição de penalidade ao contribuinte; e
- h. Processo disciplinar: é uma modalidade de punição, é o meio de apuração das faltas cometidas pelos servidores públicos.⁶

1.2 Direito Disciplinar

Segundo José Armando da Costa, o Direito Disciplinar pode ser definido como o conjunto de princípios e normas que objetivam, por meio de vários institutos próprios, condicionar e manter a normalidade do Serviço Público.⁷

Por regime disciplinar, entende-se o conjunto de normas referentes aos vários institutos do Direito Disciplinar, ou uma parte especial do estatuto do servidor público, qual seja a Lei nº 8.112/90.⁸

Além da Lei nº 8.112/90, o Direito Administrativo Disciplinar deverá se basear em outras fontes para preencher as lacunas que possam surgir no curso do processo. Compõem tais fontes, a Constituição Federal, Princípios, Lei nº 9.784, de 1999, Formulações, Orientações Normativas, Pareceres e Jurisprudências.

⁶ COSTA, Nelson Nery. **Processo Administrativo e suas espécies**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 52.

⁷ COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p. 26.

⁸ Ibidem, p. 9.

A primeira fonte é a Constituição Federal, a base de todo o ordenamento jurídico. Os preceitos constitucionais são aplicáveis em todo o processo disciplinar. Um exemplo é o devido processo legal, em que deve existir a garantia da ampla defesa e do contraditório.⁹

Devem ser observados ainda, os atos normativos internos. Nesse sentido é o entendimento de Alencar Filho:

As portarias, resoluções, circulares, ordens, atos regulamentares, de menor hierarquia e mais restrita incidência, também são fontes do Direito Administrativo Disciplinar, de modo que suas regras devem ser observadas pelos servidores públicos, sob pena de responsabilidade.¹⁰

O processo administrativo será guiado basicamente pelos princípios da legalidade objetiva, da publicidade, da oficialidade, da obediência à forma, da pluralidade das instâncias, da economia processual, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A título de exemplo, tem-se o princípio da oficialidade em que a Administração, por intermédio de seus servidores, deve impulsionar o processo administrativo independentemente de provocação, dando ao processo uma duração razoável de acordo com o princípio da eficiência.¹¹

Já o princípio da pluralidade das instâncias está relacionado ao direito que a parte tem de pedir a revisão da decisão imposta pela Administração. O servidor poderá recorrer até mesmo ao Poder Judiciário.¹²

Por sua vez, o princípio da economia processual busca orientar os servidores no sentido de que, caso não haja viabilidade condenatória do servidor acusado, não há necessidade da instauração de um processo administrativo disciplinar.

Apesar de todos os princípios serem importantes, merece destaque o princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, da CF, confere-se:

⁹ TEIXEIRA, Marcos Salles. “**Manual de PAD – Apostila de Texto Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar**”, nos termos da Lei nº 9.610, de 19/02/98. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicações/GuiaPAD/Arquivos/ApostilaTetoCGU.htm.y>>. Acesso em: 10 out. 2011. p. 111.

¹⁰ ALENCAR FILHO, Antônio Carlos. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância: À luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística Administração Pública**. Brasília: Fortium editora, 2008. p.158.

¹¹ CAMBI, Eduardo; CAMBI, Gustavo Salomão. Processo Administrativo Disciplinar e Princípio da Ampla Defesa na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 31, n. 131, jan, 2006. p. 70-81.

¹² Ibidem, p. 70-81.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;¹³

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições deverá seguir tal princípio e o processo administrativo, da mesma forma, seguirá as etapas previstas em lei e as garantias constitucionais.

O princípio do devido processo legal desdobra-se no princípio da ampla defesa e do contraditório. O princípio da ampla defesa não admite postergação nem restrições na sua aplicação. Um processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada será nulo.¹⁴

Pelo princípio do contraditório, de todos os atos praticados pela Comissão caberá direito ao acusado de se opor ou dar a versão que lhe convém.¹⁵

O princípio da legalidade ordena que todos os atos processuais sejam produzidos na forma prevista em lei. Além disso, deve haver a satisfação das finalidades da lei.¹⁶

Além dos princípios, será aplicada subsidiariamente a Lei nº 9.784/99, na seara disciplinar, em situações não normatizadas pela Lei nº 8.112/90. Porém, havendo previsão na Lei nº 8.112/90, esta deve prevalecer sobre a Lei nº 9.784/99, por ser mais específica.¹⁷

¹³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 05 out. 2011.

¹⁴ SILVA, Edson Jacinto da. **Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar**. 3. ed. Leme: Habermann Livraria e Editora, 2004. p. 108.

¹⁵ MADEIRA, Vinicius de Carvalho. **Lições de Processo Disciplinar**. Brasília: Fortium Editora, 2008. p. 55.

¹⁶ TEIXEIRA, Marcos Salles. “*Manual de PAD – Apostila de Texto Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar*”, nos termos da Lei nº 9.610, de 19/02/98. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicações/GuiaPAD/Arquivos/ApostilaTetoCGU.htm.y>. Acesso em: 06 out. 2011. p. 115.

¹⁷ Ibidem. p. 118.

Conforme previsto no art. 116, III, da Lei nº 8.112/90, os servidores públicos devem observar as normas legais e regulamentares, sendo assim, os regulamentos também são fontes do Direito Disciplinar.¹⁸

Ainda, conforme previsão da Lei Complementar nº 73, art. 40, §1º, os pareceres aprovados e publicados juntamente com o despacho presidencial vinculam a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

Por fim, a jurisprudência dos tribunais exerce grande influência nos julgamentos, e apesar da sua aplicação não ser obrigatória nos termos legais, constitui fonte integrativa do Direito.¹⁹

Percebe-se assim, a importância do uso de todas as fontes do direito disciplinar. A autoridade julgadora deverá valer-se desses meios para o melhor andamento do processo.

1.3 Poder Disciplinar

A fim de sobrepor o interesse público ao interesse privado, são conferidos alguns poderes à Administração Pública. Tais poderes encerram prerrogativas de autoridades, e só podem ser exercidos nos termos da lei.²⁰

São elencados como poderes da Administração Pública, o Poder normativo, Poder hierárquico, Poder de polícia e Poder disciplinar.²¹

Quando a Administração Pública apura e puni faltas funcionais, está exercendo o poder disciplinar. Tal poder incide principalmente sobre servidores, mas pode abranger também pessoas vinculadas às atividades de um órgão público.²²

O poder disciplinar não deve ser confundido com o poder hierárquico. Enquanto no poder hierárquico são distribuídas e escalonadas funções executivas, no poder disciplinar há o controle dessas funções.²³

¹⁸ BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 05 out. 2011.

¹⁹ COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar**. 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p. 82.

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 90.

²¹ *Ibidem*, p. 90.

²² MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 121.

Vale ressaltar que o poder disciplinar é discricionário. Conforme entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O poder disciplinar é discricionário, o que deve ser entendido em seus devidos termos. A Administração não tem liberdade de escolha entre punir e não punir, pois, tendo conhecimento de falta praticada por servidor, tem necessariamente que instaurar o procedimento adequado para sua apuração e, se for o caso, aplicar a pena cabível. Não o fazendo, incide em crime e condescendência criminosa, previsto no artigo 320 do Código Penal e em improbidade administrativa, conforme artigo 11, inciso II, da Lei nº 8.429, de 02/06/92.²⁴

Dessa forma, caso a Administração Pública tome conhecimento de irregularidade praticada, deverá apurar e aplicar a penalidade devida, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.112/90.²⁵

O poder disciplinar se diferencia do poder penal do Estado. De modo que o poder penal do Estado é exercido por meio do Poder Judiciário, como forma de preservar a ordem da sociedade como um todo, já o poder disciplinar rege-se pelo Direito Administrativo e tem por objetivo punir condutas previstas em leis administrativas.²⁶

1.4 Processo Administrativo Disciplinar

Processo Administrativo Disciplinar – PAD é o instrumento formal através do qual a Administração apura a responsabilidade de servidor, por infração praticada no exercício de suas atribuições ou que tenha relação com as atribuições do cargo, no qual se encontre investido.²⁷

Os trabalhadores em geral precisam seguir algumas normas previstas na Consolidação das Leis Trabalhistas, da mesma forma as pessoas investidas em cargos públi-

²³ Carmen Ferreira Saraiva *Poderes da Administração Pública*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, v. 168. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1117>> Acesso em: 11 out. 2011.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 95.

²⁵ BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 05 out. 2011.

²⁶ Op. cit. p. 122.

²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 864.

cos, no âmbito federal, também precisam seguir as regras previstas em legislação específica, qual seja a Lei nº 8.112/90. Neste sentido:

O processo administrativo disciplinar rege-se pelo disposto na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em nível federal, e subsidiariamente, pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, pelo Código Penal – CP, pelo Código de Processo Penal – CPP, pelo Código de Processo Civil – CPC e jurisprudência pertinentes.²⁸

Assim, caso os servidores públicos federais infrinjam alguma dessas normas a Administração Pública, no exercício do seu poder disciplinar, poderá iniciar um processo de investigação e, se for o caso, responsabilização do agente que a representa.

Vale ressaltar o que é falta ou infração disciplinar:

Falta disciplinar é todo ato ou omissão de parte do funcionário no desempenho do cargo ou função, ou fora dele, que comprometa a dignidade ou decoro da função pública, fira a disciplina e a hierarquia, prejudique a eficiência do serviço ou cause dano à administração. Violação dos deveres e proibições do Estatuto dos funcionários públicos.²⁹

Poderá também ser dado início ao processo administrativo disciplinar caso alguém, que tome conhecimento de irregularidade praticada por servidor faça uma denúncia. Por exemplo, um servidor que trabalha em uma Agência de Atendimento da Previdência Social, com função de habilitar benefícios, caso facilite a alguém o procedimento atinente à aposentadoria ou até mesmo sua concessão, em troca de favores financeiros. Ao tomar ciência de tal irregularidade, o responsável pela Agência tem o dever de relatar todos os atos que configurem uma possível improbidade administrativa por parte do servidor ao seu superior hierárquico. Este, por sua vez, tem o dever de instaurar o procedimento investigativo.

1.4.1 Fases

O Processo Administrativo Disciplinar está dividido em três fases: Instauração, Inquérito Administrativo e Julgamento. A Instauração corresponde à fase em que uma

²⁸ BRAZ, Petrônio. **Processo Administrativo Disciplinar**. Campinas: Servanda Editora, 2009. p. 45.

²⁹ SILVA, Edson Jacinto da. **Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar**. 3. ed. São Paulo: Habermann Livraria e Editora, 2004. p. 74.

portaria editada pela autoridade competente, é publicada, constituindo assim uma comissão investigativa, formada por três servidores estáveis que tem por função a colheita de informações sobre a ilicitude apontada na denúncia. Logo após a instauração do processo, começará a fase do Inquérito Administrativo, que se compõe de Instrução, Defesa e Relatório.³⁰

A Instrução corresponde ao depoimento das testemunhas e a um complexo de atos para esclarecer a verdade. O prazo para defesa será de 10 (dez) dias, quando se tratar de um indiciado, e de 20 (vinte) dias quando se tratar de dois ou mais indiciados. Após tal etapa proceder-se-á o interrogatório do agente causador do ilícito e o depoimento de testemunhas.³¹

Ao final do processo investigatório, a comissão fará um relatório final onde poderá: (i) propor o arquivamento do processo quando não for possível apurar a autoria ou, (ii) sugerir uma decisão fundamentada nas provas contidas no processo. Tal relatório deverá ser enviado no prazo máximo de 60 dias, prazo este que poderá ser prorrogado por igual período, à autoridade que determinou sua instauração, para julgamento.³²

Após recebimento do relatório final, a autoridade julgadora competente, examinará o processo. No caso de ocorrência de delito no âmbito da Previdência Social, por exemplo, caberá ao Ministro de Estado da Previdência Social, solicitar à Consultoria Jurídica do Ministério um parecer fundamentado sobre o caso para averiguar se a conclusão da comissão processante foi devida.

Sempre que possível, a autoridade administrativa acatará a decisão sugerida pela comissão, mas, em alguns casos, após análise dos autos, a decisão poderá ser diferente, podendo agravar ou diminuir a pena sugerida. Dessa forma, o parecer deverá ser bem fundamentado, para não causar grandes divergências.³³ Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO INSS. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. AGRAVAMENTO DA PENA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 168 DA LEI Nº 8.112/90.

³⁰ COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p.146.

³¹ Ibidem, p. 148.

³² BRAZ, Petrônio. **Processo Administrativo Disciplinar**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2009. p. 139.

³³ Ibidem, p. 141.

IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO DA PENALIDADE IMPOSTA ADMINISTRATIVAMENTE. SEGURANÇA DENEGADA.

I- A Lei nº 8.112/90, em seu artigo 168, autoriza a autoridade competente para a aplicação da sanção dissentir do relatório apresentado pela comissão processante, desde que a sanção aplicada esteja devidamente motivada. Ademais, não há vedação quanto à adoção do parecer de sua Consultoria Jurídica. Na hipótese dos autos, na majoração da pena sugerida, a Consultoria Jurídica do Ministério levou em conta todo o acervo probatório produzido no compêndio administrativo, sendo certo que a menção à sentença penal denotou mera ratificação dos fatos apurados na órbita administrativa.

II - O juízo de valor do magistrado, ao analisar mandados de segurança envolvendo alteração ou majoração da pena administrativa imposta a servidor, deve levar em conta o princípio da legalidade, ou seja, eventual malferimento à proporcionalidade deve estar jungido à quebra do regramento legal aplicável ao caso vertente. Afinal, não se pode esquecer que a mensuração da sanção administrativa é feita pelo juízo competente - o Administrador Público - sendo defeso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo.

III - O fato do Direito Administrativo também integrar o chamado "Direito Público", não dá ensejo a uma incursão tão profunda como ocorre na seara penal. Afinal, a principiologia de um não se confunde com a do outro, especialmente quando o aspecto dosimétrico da pena é argüido na via estreita do mandado de segurança, cuja aferição se apresenta mais dificultosa ainda.

IV- Ordem denegada.³⁴

Para aplicação da penalidade deverá haver uma apreciação da gravidade do delito e a intensidade do dano causado. As penalidades disciplinares previstas no art. 127 da Lei nº 8.112/90 são: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição do cargo em comissão e destituição de função comissionada.³⁵

A advertência é a sanção disciplinar mais branda, já a suspensão é o afastamento do cargo imposto ao servidor por determinado período, provocando a perda dos vencimentos. A cassação de aposentadoria é penalidade aplicada aos servidores inativos que tenham praticado, em atividade, atos que impliquem na penalidade de demissão. Por sua vez, a

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS nº 7.966-DF. Impetrante: Manoel da Silva Assunção. Impetrado: Ministro do Estado da Previdência e Assistência Social. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Paulo Galotti. Brasília, 08 de outubro de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1099218&sReg=200101276180&sData=20050822&sTipo=5&formato=PDF> Acesso em: 08 out. 2011.

³⁵ BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 05 out. 2011.

destituição do cargo em comissão é a perda do cargo comissionado imposta a quem exerça função de confiança, por falta disciplinar cometida no exercício dos deveres.³⁶

1.4.2 Recurso

Após a aplicação da penalidade, por meio de Portaria, a possível solução para o servidor será o recurso administrativo hierárquico, ou até mesmo a impugnação na via judicial. Só poderá ocorrer a revisão do processo quando tratar-se de causas previstas no art. 174 da Lei nº 8.112/90. O recurso será recebido por autoridade hierarquicamente superior, que poderá alterar, anular, ou manter decisão recorrida.

O recurso disciplinar abrangerá três espécies:

Dentro de uma visão ampla, os recursos disciplinares envolvem, na esfera administrativa, todos os meios jurídicos que tenham como escopo o reexame do ato disciplinar, abrangendo o pedido de reconsideração, o recurso hierárquico e o pedido de revisão.³⁷

O pedido de reconsideração é o instrumento formal que se vale o servidor para provocar reexame da decisão pela mesma autoridade que o puniu. Para interposição do pedido de reconsideração, o servidor deverá apresentar argumentos novos.³⁸

Já o recurso hierárquico é aquele direcionado à autoridade administrativa hierarquicamente superior à que impôs a punição impugnada. Será cabível do indeferimento do pedido de reconsideração, e das decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos. Para interposição do recurso não será necessário que o servidor apresente novas argumentações de defesa.³⁹

Para interposição do pedido de revisão é necessário que a punição não mais possa ser examinada por meio do pedido de reconsideração ou do recurso hierárquico, e que o

³⁶ COSTA, José Armando da. *Direito Administrativo Disciplinar: Temas substantivos e processuais*. Belo Horizonte. **Fórum**, 2008. p. 144.

³⁷ LESSA, Sebastião José. **Do processo administrativo disciplinar e da sindicância: doutrina, jurisprudência e prática**. 4. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 168.

³⁸ COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 46.

³⁹ *Ibidem*, p. 47.

interessado aduza novos fatos capazes de elidirem as razões que fundamentam a lavratura do ato punitivo.⁴⁰

O recurso administrativo tem por objetivo modificar ou revogar a decisão proferida, por se considerar que a mesma lesionou um direito ou interesse legítimo do servidor.⁴¹

1.5 Aspectos relevantes no tocante à ampla defesa no Processo Administrativo Disciplinar

Com o advento da Constituição Federal de 1988 o direito à defesa e ao contraditório dos litigantes e acusados em processos passou a ser obrigatório. Dessa forma, a defesa foi inserida na categoria de direitos fundamentais, acarretando a possibilidade de o réu esclarecer a verdade.⁴²

Neste sentido é o entendimento do autor Adrualdo de Lima Catão:

A Constituição de 1988 trata o direito à defesa como decorrente da personalidade e dignidade humanas, inserindo-se na categoria de direito fundamental. Vem garantir ao réu, tanto nos processos jurisdicionais quanto nos processos administrativos contenciosos, possibilidade de trazer aos autos todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. Ela impede que o processo se transforme em uma luta desigual, em que só a uma parte é dada a oportunidade de argumentar e produzir provas [...].⁴³

Conforme definição de Plácido e Silva:

Por defesa entende-se toda produção de fatos ou dedução de argumentos apresentada por uma pessoa em oposição ao pedido ou alegado por outrem, numa causa ou acusação. Compõe-se, assim, de alegações que procuram destruir as pretensões de outrem, quando investem contra o direito, ou anular acusações, quando são imputadas a alguém.⁴⁴

⁴⁰ COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 481.

⁴¹ COSTA, Nelson Nery. **Processo Administrativo e suas espécies**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 43.

⁴² CATÃO, Adrualdo de Lima. **O direito à ampla defesa no processo administrativo disciplinar**. Jus Navigandi, Teresina, v. 8, n. 61, 1 jan. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3641>>. Acesso em: 07 out. 2011.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**; atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 238.

A ampla defesa é uma matéria de suma importância em qualquer que seja o processo administrativo e deve ser respeitada. No caso do PAD, o exercício da ampla defesa pelo servidor será interessante até mesmo para uma melhor explanação dos fatos.

Em todos os desdobramentos dos procedimentos disciplinares, o exercício do direito de defesa – que deve ser presente – colabora, de modo por demais essencial, na elucidação dos fatos em apuração, sendo por mais essa elevada razão, indispensável aos legítimos desígnios dos trabalhos apuratórios.⁴⁵

Vale ressaltar que o exercício da ampla defesa está completamente relacionado ao do contraditório. Para garantia do exercício do contraditório, ao acusado ou litigante, requer-se que haja plena informação para que seja possibilitada a reação.⁴⁶

Neste sentido é o entendimento do autor Cláudio Rozza:

O processo exige relação. Ou seja, há que haver acusado, com a clara apresentação dos fatos irregulares que lhe são atribuídos individualmente, para que a instrução possa ser levada a efeito. Permeia a contradição todos os caminhos do processo, exigindo que seja plena, clara e congruentemente explicada a motivação de cada passo processual até a decisão final.⁴⁷

Para o efetivo exercício da ampla defesa, o servidor deverá ser notificado da existência do processo, acesso aos autos, participação na formação de provas, defesa analisada antes da tomada de decisão pela autoridade julgadora, ciência ao julgamento, que deverá ser motivado e fundamentado e ainda, inocência presumida até o julgamento do processo.⁴⁸

Existem diversos aspectos relevantes no tocante à ampla defesa no PAD, entre eles: possibilidade de designação de advogado, realização da defesa escrita, designação de defensor dativo, possibilidade de interposição de recurso da penalidade aplicada.

Desde a instauração do processo, o servidor que se encontrar em endereço certo e sabido será avisado de todos os atos da comissão para poder participar ou argüir suspeição.

⁴⁵ COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 121.

⁴⁶ ROZA, Cláudio. **Processo Administrativo Disciplinar e Ampla Defesa**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 102.

⁴⁷ Ibidem. p. 103.

⁴⁸ TEIXEIRA, Marcos Salles. “**Manual de PAD – Apostila de Texto Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar**”, nos termos da Lei nº 9.610, de 19/02/98. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicações/GuiaPAD/Arquivos/ApostilaTetoCGU.htm.y>>. Acesso em: 04 out. 2011. p. 110.

Caso não seja encontrado, a comissão tentará avisá-lo por meio de publicação de edital conforme dispõe o art. 163 da Lei nº 8.112/90: achando-se o indiciado em lugar incerto e não sabido, será citado por edital, publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação na localidade do último domicílio conhecido, para apresentar defesa.⁴⁹

Existe uma grande divergência no PAD em relação à presença de advogado no desenvolvimento do processo. Há doutrinadores que entendem pela não obrigatoriedade e outros que entendem pela obrigatoriedade da presença do advogado em todas as fases, ainda que o processo gere uma penalidade simples, como por exemplo, advertência.

Segundo Sousa:

Os processos administrativos disciplinares, realizados e ultimados sem que se confira ao agente público acusado o direito à observância dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, em especial, a defesa técnica, por meio de advogado regularmente constituído ou por intermédio de advogado dativo, violam os princípios jurídicos do devido processo legal administrativo, do contraditório, da ampla defesa e a norma que assegura a essencialidade da presença do advogado para que se tenha justiça.⁵⁰

Segundo Madeira:

Apesar dos bons argumentos em favor da Súmula nº 343, é possível discordar da posição daqueles que entendem que os meios e recursos inerentes à ampla defesa incluem, necessariamente, a presença de advogado no processo disciplinar, como se esta presença fizesse parte do conteúdo mínimo do princípio da ampla defesa.⁵¹

Vale ressaltar que a legislação é omissa em relação à presença do advogado no processo disciplinar. A Lei nº 8.112/90 prevê apenas que o servidor poderá acompanhar o processo por intermédio de procurador:

É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.⁵²

⁴⁹ MADEIRA, Vinicius de Carvalho. **Lições de Processo Disciplinar**. Brasília: Fortium Editora, 2008. p. 152.

⁵⁰ SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Novíssimas reflexões sobre a necessidade de advogado no processo administrativo disciplinar à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Fórum Administrativo**, v. 8 n. 89, jul., 2008. p. 47-58.

⁵¹ Ibidem. p. 47-58.

⁵² BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 05 out. 2011.

O legislador foi claro. A escolha da presença de advogado, ou não, no curso do processo caberá ao servidor. O servidor terá o direito à autodefesa e à defesa técnica. É recomendável a defesa pelo profissional do Direito, pois este tem maior entendimento jurídico e poderá gerar vantagens para o indiciado.⁵³

Neste sentido, foi editada pelo Superior Tribunal de Justiça, com base nos Mandados de Segurança nº 7.078 – DF, nº 9.201, nº 10.565 – DF e nº 10.837 a Súmula nº 343, que dispõe sobre a obrigatoriedade de advogado no PAD: “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”.

Para edição da Súmula nº 343 os ministros do Superior Tribunal de Justiça levaram em consideração, principalmente, a aplicação do princípio da ampla defesa e a comparação com o processo penal, conforme entendimento da Ministra Laurita Vaz:

A constituição de advogado ou defensor dativo é, também no âmbito do processo disciplinar, elementar à essência da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O princípio da ampla defesa no processo administrativo disciplinar se materializa, nesse particular, não apenas com a oportunidade ao acusado de fazer-se representar por advogado legalmente constituído desde a instauração do processo, garantia que foi devidamente observada pela Autoridade impetrada, a evidenciar a existência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.⁵⁴

A edição da referida Súmula gerou diversas discussões no sentido de que muitas decisões poderiam ser anuladas. Desta forma, ocasionaria um grande prejuízo à Administração Pública Federal, que deveria reintegrar inúmeros servidores demitidos sem a presença de advogado ao longo do processo administrativo disciplinar.

Em 2008, foi publicada pelo Supremo Tribunal Federal a Súmula Vinculante nº 5, com o seguinte teor: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”

Os fundamentos usados para a edição da Súmula Vinculante foram os seguintes:

⁵³ SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Novíssimas reflexões sobre a necessidade de advogado no processo administrativo disciplinar à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Fórum Administrativo**, v. 8 n. 89, jul., 2008. p. 47-58.

⁵⁴ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Processo Administrativo Disciplinar e o devido processo legal. **Fórum Administrativo**. v. 8 n. 85, mar. 2008. p. 22 – 30.

- a) O direito de defesa não se resume ao simples direito de manifestação no processo;
- b) O direito à defesa e ao contraditório tem aplicação plena em relação aos processos judiciais e administrativos;
- c) Já havia o exercício da ampla defesa em sua plenitude e
- d) A ausência de advogado ou defensor dativo não importa a nulidade do processo administrativo disciplinar.⁵⁵

Com a edição da Súmula Vinculante nº 5 a ausência de defesa técnica no processo disciplinar não viola a Constituição Federal, no entanto, nada impede que o servidor tenha o seu processo acompanhado por advogado.⁵⁶

Segue ementa do Mandado de Segurança nº 13.188 - DF, em que houve aplicação da Súmula Vinculante:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 5/STF. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEFESA TÉCNICA POR ADVOGADO. AMPLA DEFESA DEVIDAMENTE OBSERVADA NO CASO. NULIDADE DA PORTARIA INAUGURAL E DO MANDADO DE NOTIFICAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE QUESITOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

1. Nos termos da Súmula Vinculante nº 5/STF, a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição Federal, desde que seja concedida a oportunidade de ser efetivado o contraditório e a ampla defesa, como no caso.
2. O impetrante foi notificado da instauração do processo, bem como para acompanhar a oitiva de todas testemunhas, tendo oportunidade de acompanhar todo o processo administrativo. Entretanto, como optou por não comparecer aos atos designados, a comissão processante nomeou defensor "ad hoc" para patrocinar sua defesa em todos os atos do procedimento instaurado, nos termos da legislação em vigor. Nesse contexto, não resta configurada a alegada violação ao princípio da ampla defesa.
3. De acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte, apenas quando do indiciamento do servidor, posteriormente à fase instrutória do processo administrativo disciplinar, deve haver a descrição detalhada dos fatos a serem apurados, desnecessária na portaria inaugural e no mandado de notificação do processo disciplinar.
4. A ausência de comprovação do prejuízo impede a decretação de nulidade de processo administrativo, em razão da ausência de intimação para acompanhamento da produção da prova pericial que, no caso em tela, sequer foi

⁵⁵ SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Novíssimas reflexões sobre a necessidade de advogado no processo administrativo disciplinar à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Fórum Administrativo**, v. 8 n. 89, jul. 2008. p. 47-58.

⁵⁶ Ibidem.

requerida pela comissão processante, mas sim recomendada pelo relatório final da comissão de sindicância, procedimento prévio ao PAD que ora se quer anular.

5. *In casu*, a perícia contábil, foi inconclusiva e, por esse motivo, não respaldou a decisão da comissão processante, que se baseou em outros elementos probatórios para concluir pela responsabilidade do impetrante na prática dos fatos apurados.

6. Segurança denegada.⁵⁷

A Súmula Vinculante gerou certa tranquilidade para Administração Pública Federal, que já estava enfrentando problemas em decorrência da edição da Súmula nº 343 do STJ.

Ocorreram casos em que o servidor consultava o advogado, este fazia a sua defesa e o próprio servidor assinava, alegando, depois, ser indefeso e não ter dinheiro para pagar as custas processuais.

Vale ressaltar que as Súmulas editadas pelo STJ não possuem efeito vinculante, dessa forma, não obrigam seu cumprimento por todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública Federal. Apenas o STF tem o poder de editar súmulas vinculantes, conforme previsto no art. 103 da Constituição Federal de 1988. Então, por decisão unânime dos ministros do STF, ficou determinado ser dispensável a presença de advogado no processo administrativo disciplinar, pois ela é uma faculdade que o acusado poderá exercer, se quiser.

58

Em relação ao defensor dativo, este será designado caso o servidor não apresente a última peça, a defesa escrita. O defensor deverá ser um servidor, preferencialmente com formação jurídica, ou que pelo menos tenha conhecimento da processualística disciplinar, o servidor designado deverá ainda, ocupar cargo de nível igual ou superior ao do indiciado, ou grau de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. Além disso, não poderá ter participado de fase ou ato anterior no processo.⁵⁹

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS nº 13.188-DF. Impetrante: João da Cruz Naves. Impetrado: Ministro do Estado da Justiça. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 24 de novembro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaelectronica/inteiroteor?num_registro=200702642800&data=10/12/2010>. Acesso em: 04 out. 2011.

⁵⁸ MADEIRA, Vinicius de Carvalho. **Lições de Processo Disciplinar**. Brasília: Fortium Editora, 2008. p. 148.

⁵⁹ TEIXEIRA, Marcos Salles. “**Manual de PAD – Apostila de Texto Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar**”, nos termos da Lei nº 9.610, de 19/02/98. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicações/GuiaPAD/Arquivos/ApostilaTetoCGU.htm.y>>. Acesso em: 04 out. 2011. p. 444.

O defensor deverá elaborar a peça de defesa com as informações contidas nos autos do processo. Alguns autores entendem que esta defesa não é a mais adequada, tendo em vista que muitas vezes é realizada por servidor que não detém amplo conhecimento jurídico.

Por outro lado, há um privilégio no direito processual disciplinar em relação ao direito processual civil. No caso do acusado (servidor) não apresentar defesa no prazo estipulado, será declarada revelia, mas não surgirá nenhuma presunção legal contra ele.

No que tange à constituição das comissões disciplinares tem-se uma questão relacionada ao julgamento, não é respeitado o princípio do juiz natural. Tendo em vista que as comissões disciplinares terão quase a mesma função que um juiz, ao julgar o ato praticado pelo servidor. Dessa forma não deveria ser permitida a mudança de membros da comissão disciplinar no curso do processo, pois com a mudança, poderia passar a fazer parte da comissão algum desafeto do servidor.

As comissões não permanentes geram a possibilidade de inserção de componentes amigos ou inimigos, perdendo, assim, a neutralidade e imparcialidade do julgamento.⁶⁰

Percebe-se assim, considerando-se os aspectos relevantes abordados, como por exemplo, a presença do advogado, ser de suma importância à observância da ampla defesa em todo o processo administrativo disciplinar, de modo que não haja imposição de penalidade de forma injusta.

⁶⁰ ROZA, Cláudio. **Processo Administrativo Disciplinar e Ampla Defesa**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 140.

2 O PARECER VINCULANTE Nº CQ – 183 DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

2.1 Advocacia-Geral da União

Os membros do Ministério Público Federal exerciam cumulativamente as funções de Ministério Público e de Procuradores da República no exercício da advocacia da União. Porém, por meio da Constituição Federal de 1988, as funções de advocacia pública da União foram outorgadas a uma nova instituição denominada Advocacia-Geral da União - AGU.⁶¹

Cumpre ressaltar a importância da AGU, como uma instituição essencial para a garantia do Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição Federal de 1988, no art. 131:

A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.⁶²

A AGU exerce, por meio de seus membros, atividade de advocacia que leva em conta objetivos tipicamente do Estado. Dessa forma, no papel de advogada do Estado, promove a elaboração de pareceres vinculantes que servem de base para a Administração Federal.

Conforme previsto na Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o parecer elaborado pelo Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República e publicado juntamente com o despacho presidencial adquire caráter normativo e vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

Tais pareceres são lavrados por consultores da União e recebem numeração individualizada com iniciais dos nomes de seus autores. A AGU disponibiliza pareceres

⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 605.

⁶² MACEDO CARNEIRO, Rommel Madeiro De. **Advocacia Geral da União na Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2008. p. 147.

adotados por dois advogados. Os pareceres nº CQ são aqueles lavrados por Geraldo Magela da Cruz Quintão, já os pareceres nº GM, são aqueles lavrados por Gilmar Ferreira Mendes.⁶³

Conforme já ressaltado, os pareceres da Advocacia-Geral da União são uma das fontes do direito disciplinar de grande importância para o embasamento da autoridade julgadora. Neste trabalho será dado maior enfoque à adoção do Parecer Vinculante Cruz Quintão – CQ - 183 no PAD.

No dia 28 de dezembro de 1998, foi lavrado por Geraldo Magela da Cruz Quintão o Parecer nº 183, sobre a graduação da penalidade a ser infligida a servidor público, com a seguinte ementa: “É compulsória a aplicação da penalidade expulsiva, se caracterizada infração disciplinar antevista no art. 132 da Lei nº 8.112, de 1990”.⁶⁴

O parecer foi editado em decorrência do PAD nº 23066.034714/97-31, com origem no Ministério da Educação e do Desporto. Tal processo foi instaurado para apurar irregularidades praticadas durante a execução de convênios firmados entre a Universidade Federal da Bahia e o Fundo Nacional do Meio Ambiente, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente.

Após apuração dos fatos, foi sugerida pela comissão de inquérito a aplicação da penalidade de demissão ao indiciado, em razão da desídia, insubordinação grave em serviço e aplicação irregular de dinheiro público.

O colegiado sugeriu a aplicação da penalidade de demissão por entender que o indiciado não teria obedecido às ordens superiores, agindo de modo independente.

Por fim, a Casa Civil da Presidência da República entendeu que a autoridade julgadora deveria acolher a conclusão da comissão processante, por força do art. 168 da Lei nº 8.112/90. Além disso, o Parecer ressaltou o fato de não haver margem de discricionariedade nesse caso:

⁶³ TEIXEIRA, Marcos Salles. *“Manual de PAD – Apostila de Texto Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar”, nos termos da Lei nº 9.610, de 19/02/98.* Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicações/GuiaPAD/Arquivos/ApostilaTetoCGU.htm>. Acesso em: 04 out. 2011. p. 128.

⁶⁴ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Pareceres da Advocacia-Geral da União.** Brasília, 17 de dezembro de 1988, Disponível em: http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8362&ID_SITE=>. Acesso em: 09 out. 2011.

Apurada a falta que a Lei nº 8.112, de 1990, artigos 129, 130, 132, 134 e 135, comina a aplicação de penalidade, esta medida passa a constituir dever indeclinável, em decorrência do caráter de norma imperativa de que se revestem esses dispositivos. Impõe-se a apenação sem qualquer margem de discricionariedade de que possa valer-se a autoridade administrativa para omitir-se nesse mister.⁶⁵

2.2 Proporcionalidade e razoabilidade no Direito Disciplinar

Os princípios constitucionais objetivam estabelecer direitos e garantias fundamentais para todos os cidadãos. Dessa forma, são imprescindíveis para a manutenção do equilíbrio do Poder e os direitos dos servidores públicos acusados.⁶⁶

O princípio da proporcionalidade acompanha a história de defesa dos direitos humanos e surge em decorrência da passagem do Estado de Polícia para o Estado de Direito, com o objetivo de controlar o poder de coação do monarca, denominado poder de polícia. O princípio decorre da ideia de dar garantia à liberdade individual em face dos interesses da administração.⁶⁷

No direito brasileiro, o princípio da proporcionalidade que já fazia parte do Direito Administrativo passou a ter mais eficácia. Conforme entendimento do autor de José Armando da Costa, o princípio da proporcionalidade já vigorava há bastante tempo como diretriz inorgânica (não previsto em lei, senão em alguns casos isolados). Mais tarde o critério da proporcionalidade se transformou em regra jurídica, por força da Lei nº 9.784/99.⁶⁸

Alguns autores confundem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Dessa forma, cumpre fazer a distinção. O princípio da razoabilidade exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público no exercício de suas

⁶⁵ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Pareceres da Advocacia-Geral da União**. Brasília, 17 de dezembro de 1988, Disponível em: http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8362&ID_SITE=>. Acesso em: 09 out. 2011.

⁶⁶ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de direito administrativo disciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 59.

⁶⁷ BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 37.

⁶⁸ COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar: Temas substantivos e processuais**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 90.

atividades. Os dois princípios estão absolutamente interligados, a proporcionalidade é um dos critérios para aplicação do princípio da razoabilidade.⁶⁹

A ideia de correspondência entre a falta cometida e a penalidade imposta advém do princípio da razoabilidade, que tem como objetivo principal evitar que o poder público cometa distorções contra os cidadãos.⁷⁰

É evidente que em qualquer que seja o processo deve haver observância ao princípio da proporcionalidade, em razão da sua elevada importância, confere-se:

A proporcionalidade, tanto a nível constitucional quanto legal, assenta as suas fundamentais pilastras em três elementos básicos a saber: a) adequação entre meio e fim (que sinaliza para se verificar se a medida restritiva é eficaz para alcançar o fim pretendido); b) adoção de medida menos onerosa (indica que, se o fim almejado pela administração pode ser atingido por medida menos onerosa, não deverá ser adotada a mais gravosa); e c) relação custo benefício (orienta para que a restrição administrativa não sacrifique bem de categoria jurídica mais elevada do que o bem que se pretende com ela resguardar).⁷¹

Conforme o princípio da proporcionalidade, a sanção disciplinar deve guardar adequação à falta cometida. A punição a ser imposta deve ser proporcional. Dessa forma, o desrespeito ao princípio configura afronta aos preceitos que deve seguir a Administração Pública.⁷²

Neste sentido:

Jamais a sanção administrativa disciplinar poderá representar um ato de força ou de arbitrariedade contrário ao fundamento legal de sua própria verdade, porquanto a mesma deverá guardar conformidade com a prova dos autos e ser proporcional à infração cometida pelo servidor público.⁷³

Tal preceito encontra fundamento no artigo 2º da Lei nº 9.784/99, que prevê que a Administração Pública deve obedecer aos princípios da legalidade, finalidade,

⁶⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 114.

⁷⁰ Ibidem, p. 114.

⁷¹ COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar**: Temas substantivos e processuais. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 98.

⁷² COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 66.

⁷³ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de direito administrativo disciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 105.

motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

As sanções disciplinares devem guardar conotação de conformidade com a falta que lhe deu causa. Deve haver uma correspondência entre a falta funcional cometida e a penalidade imposta. Um servidor que se recusa a ser submetido à inspeção médica, por exemplo, receberá uma penalidade diferente daquele que abandona o cargo.⁷⁴

A Lei nº 8.112/90 prevê ainda no artigo 128, que deve ser considerada a gravidade do ato ilícito cometido:

Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.⁷⁵

Percebe-se então, a necessidade de haver a dosimetria da pena que, segundo Dezan:

A dosimetria consiste em graduar – dentro de uma escala de amplitude e seguindo determinados parâmetros postos por lei- a intensidade da sanção a ser aplicada ao sujeito da relação jurídica e infrator da norma jurídica primária proibitiva, com vista à individualização da sanção e à aplicação do direito ao caso concreto, potencializando ou amenizando a retribuição, a coerção e a correção estatal.⁷⁶

Não são raras as decisões exaradas pelos mais diversos órgãos jurisdicionais do País passíveis de ser catalogadas como manifestações do reconhecimento do princípio da proporcionalidade. O Supremo Tribunal Federal tem aberto caminho para a recepção do princípio da proporcionalidade.⁷⁷

⁷⁴ COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar**: Temas substantivos e processuais. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 112.

⁷⁵ BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 05 out. 2011.

⁷⁶ DEZAN, Sandro Lúcio. **Fundamentos de direito administrativo disciplinar**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 453

⁷⁷ MEDAUAR, Odete. **Processo Administrativo: Aspectos Atuais**. São Paulo: Cultural Paulista, 1988. p. 105.

Na esfera do Direito Administrativo já foi decidido que os atos das autoridades administrativas devem estar em consonância com o princípio da proporcionalidade.⁷⁸

Para tanto, transcreve-se a seguinte ementa do Mandado de Segurança nº 8.106 do qual o Ministro Vicente Leal foi o relator:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. EMISSÃO IRREGULAR DE PORTE DE ARMA. PENA. SUGESTÃO DA COMISSÃO DE INQUÉRITO. AGRAVAMENTO DESFUNDAMENTADO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Constando do ato de indiciamento a precisa descrição dos fatos imputados ao servidor, não tem procedência a alegação de nulidade do processo porque punido por falta diversa, pois a defesa é exercitada contra os fatos imputados e não contra a eventual definição jurídica.

A autoridade administrativa competente, ao efetuar o julgamento dos fatos apurados em processo administrativo disciplinar, não está vinculada às conclusões do parecer da Comissão de Inquérito, podendo aplicar sanção diversa da sugerida, mesmo mais severa, desde que adequadamente fundamentada. E ao afastar-se do sugerido no parecer, deve especificar os pontos em que o mesmo se dissocia das provas colhidas no procedimento, de modo a demonstrar a necessidade de agravamento da sanção disciplinar, na linha do comando expresso no art. 168, da Lei nº 8.112/90.

- Na imposição de pena disciplinar, deve a autoridade observar o princípio da proporcionalidade, pondo em confronto a gravidade da falta, o dano causado ao serviço público, o grau de responsabilidade de servidor e os seus antecedentes funcionais de modo a demonstrar a justeza da sanção.

- Segurança concedida.⁷⁹

Logo, observa-se que na imposição de penalidade disciplinar, a autoridade julgadora deve observar o princípio da proporcionalidade. Aliás, sobre o assunto já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REVELIA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. PROCESSO

⁷⁸ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 750.

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS 8.106 – DF. Impetrante: Geraldo Jacyntho de Almeida Junior. Impetrado: Ministro de Estado de Justiça. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Vicente Leal. Brasília (DF), 09 de outubro de 2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=200101944618&data=28/10/2002 2https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=200101944618&data=28/10/2002. Acesso em: 04 out. 2011.

ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR FORMALMENTE REGULAR. APLICAÇÃO DA SANÇÃO DEMISSÓRIA À SERVIDORA PÚBLICA COM MAIS DE 30 ANOS DE SERVIÇO, SOB O FUNDAMENTO DE ABANDONO DE CARGO. ART. 132, II DA LEI 8.112/90. INOBSERVÂNCIA DA REGRA DE OURO DA PROPORCIONALIDADE. ANTECEDENTES FUNCIONAIS FAVORÁVEIS. ART. 128 DA LEI Nº 8.112/90. ORDEM CONCEDIDA EM CONFORMIDADE COM O PARECER MINISTERIAL.

[...]

5. Embora as sanções administrativas disciplinares aplicáveis ao Servidor Público sejam legalmente fixadas em razão da própria infração - e não entre um mínimo e máximo de pena, como ocorre na seara criminal - não está a Administração isenta da demonstração da proporcionalidade da medida (adequação entre a infração e a sanção), eis que deverá observar os parâmetros do art. 128 da Lei 8.112/90 (natureza e gravidade da infração, danos dela decorrentes e suportados pelo Serviço Público, circunstâncias agravantes e atenuantes e ainda os antecedentes funcionais).

6. Assim, incide em ilegalidade o ato demissório do Servidor Público que ostenta mais de 30 anos ininterruptos de serviço sem qualquer punição administrativa, dando-se à sua ausência ao trabalho por 42 dias (de 23.7.2007 a 3.9.2007) o valor de abandono de cargo, punível com a demissão (art. 132, II da Lei 8.112/90); as sanções disciplinares não se aplicam de forma discricionária ou automática, senão vinculadas às normas e sobretudo aos princípios que regem e norteiam a atividade punitiva no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar ou Sancionador.

7. No exercício da atividade punitiva a Administração pratica atos materialmente jurisdicionais, por isso que se submete à observância obrigatória de todas as garantias subjetivas consagradas no Processo Penal contemporâneo, onde não encontram abrigo as posturas autoritárias, arbitrárias ou desvinculadas dos valores da cultura.

8. Ordem concedida para reintegrar a Servidora no cargo de Agente Administrativo do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde/GO, com o ressarcimento de todos os seus direitos, inclusive vencimentos e cômputo do tempo de serviço, desde a data da edição do ato demissório (Portaria 776/GM, de 24.4.2008, publicada no DOU 79, de 25.4.2008), sem prejuízo da aplicação de outra sanção administrativa, observado o devido processo legal.⁸⁰

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS nº 13.791-DF. Impetrante: Maria Conceição Fares de Sousa. Impetrado: Ministro de Estado da Saúde. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 13 de abril de 2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita>>. Acesso em: 04 out. 2011.

O princípio da proporcionalidade passou a ter eficácia em todas as áreas jurídicas, inclusive nas decisões tomadas pela Administração Pública. De modo que as penalidades devem ser aplicadas com observação ao princípio da proporcionalidade, conforme se depreende dos julgados citados acima.

Assim, caso o Poder Judiciário entenda que a penalidade aplicada pela autoridade julgadora é desmedida, deverá ser decretada a nulidade do ato como se a punição nunca houvesse ocorrido.⁸¹

Caso ocorra a nulidade, a Administração poderá formalizar nova punição que seja proporcional à infração cometida. Uma das medidas cabíveis ao servidor, no caso de direito violado, será o Mandado de Segurança.⁸²

⁸¹ COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar**: Temas substantivos e processuais. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 590.

⁸² Ibidem, p. 590.

3 APLICAÇÃO DO PARECER NA PENALIDADE DE DEMISSÃO

3.1 Sanção disciplinar

Conforme já tratado anteriormente, caso o servidor pratique ato que se enquadre nas proibições previstas no art. 117, deixando de observar os deveres elencados no art. 116, ou se enquadre em algum dos atos previstos nos incisos do art. 132, deverá ser punido. Portanto, é de fundamental importância para o presente estudo a definição de sanção disciplinar.⁸³

Por sanção disciplinar entende-se a punição imposta ao servidor público, em razão da inobservância dos preceitos contidos na Lei nº 8.112/90, ou seja, pelo cometimento de infração de natureza funcional, ou prática de algum ato na vida privada que repercuta negativamente para o órgão em que exerce suas funções.⁸⁴

Cumprido destacar que sanção disciplinar e penalidade disciplinar possuem o mesmo significado, confere-se:

Sanção disciplinar e penalidade disciplinar são expressões sinônimas, embora tenha a palavra sanção emprego mais genérico. Serve, assim, para denominar qualquer meio que objetive garantir a eficácia de qualquer norma jurídica, ética ou religiosa.⁸⁵

No tocante às diferenças básicas existentes entre as penalidades penal e disciplinar, importa ressaltar que a sanção de natureza penal objetiva resguardar o equilíbrio da sociedade em geral, já a sanção de natureza disciplinar tem por objetivo resguardar o serviço público, tratando-se assim de penalidade mais restrita.⁸⁶

⁸³ BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 05 out. 2011.

⁸⁴ COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar**: Temas substantivos e processuais. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 139.

⁸⁵ Ibidem, p. 139.

⁸⁶ Ibidem, p. 143.

3.2 Aplicação da sanção disciplinar

A sanção disciplinar será aplicada pelas autoridades elencadas no art. 141 da Lei nº 8.112/90, quais sejam: 1) Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade; 2) pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior às aquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias; 3) pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias; 4) pela autoridade que houver feito a nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão.⁸⁷

Para a efetiva indicição do servidor, a comissão deverá analisar todos os detalhes envolvidos no processo, como os fatos imputados e irregularidades cometidas. E para isso, devem ser observados alguns requisitos, entre eles, se a conduta do servidor foi eivada de dolo ou culpa para enquadramento do ilícito praticado.

Apesar da independência das instâncias penal e administrativa, as normas de direito penal, que não conflitem com as do direito administrativo disciplinar poderão ser usadas de forma subsidiária. Enquanto no Direito Penal as condutas consideradas como crimes são descritas de forma individualizada e precisa já no Direito Disciplinar, seria impossível o legislador elencar todas as condutas que podem macular a ordem interna da Administração Pública. Dessa forma é usada a Lei nº 8.112/90 para definição das condutas.⁸⁸

Cumprir observar alguns requisitos básicos para que a comissão indicié o servidor, entre eles a existência de dolo ou culpa. O Código Penal adotou a teoria da vontade, conforme previsto no art. 18, I, dessa forma, entende-se por dolo a vontade de realizar o conteúdo objetivo do tipo.⁸⁹

⁸⁷ BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 05 out. 2011.

⁸⁸ TEIXEIRA, Marcos Salles. “**Manual de PAD – Apostila de Texto Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar**”, nos termos da Lei nº 9.610, de 19/02/98. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicações/GuiaPAD/Arquivos/ApostilaTetoCGU.htm.y>>. p. 318>. Acesso em: 06 out. 2011.

⁸⁹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de direito administrativo disciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 659.

Para a teoria da vontade, age dolosamente quem pratica a ação consciente e voluntariamente. É necessário para sua existência, portanto, a consciência da conduta e do resultado para que o agente a pratique voluntariamente.⁹⁰

Nesse ponto é importante destacar os requisitos básicos da conduta criminosa, quais sejam:

- a) Tipicidade: para que uma conduta seja típica, ela deve guardar correlação com o que a lei define como crime. Deve se enquadrar no tipo legal.⁹¹
- b) Antijuridicidade: conduta antijurídica é aquela contrária à ordem jurídica como um todo. Dessa forma, além do fato ser descrito em lei como infração disciplinar, deve ser também contrário ao direito.⁹²
- c) Culpabilidade: a culpabilidade pode ser entendida como uma característica geral de todos os delitos, pois é uma condição para a aplicação da pena. No processo administrativo disciplinar, para caracterização da culpabilidade, o servidor deve ter consciência plena que a sua conduta era típica e antijurídica e mesmo assim agiu.⁹³

Os ilícitos implicam as seguintes penalidades: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão, ou destituição de função comissionada, conforme artigo 127, da Lei nº 8.112/90.⁹⁴

Para configuração do ilícito a comissão deverá ter coletado nos autos elementos minimamente indicadores da conduta dolosa do servidor. Confere-se:

A comissão precisa levar em conta todas as condicionantes daquela conduta e do agente, à luz da razoabilidade, da proporcionalidade, do bom senso, da

⁹⁰ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 129.

⁹¹ TEIXEIRA, Marcos Salles. “**Manual de PAD – Apostila de Texto Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar**”, nos termos da Lei nº 9.610, de 19/02/98. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicações/GuiaPAD/Arquivos/ApostilaTetoCGU.htm>.y. p. 315. Acesso em: 06. Out. 2011.

⁹² MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de direito administrativo disciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 663.

⁹³ Ibidem, p. 664.

⁹⁴ BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 05 out. 2011.

equidade, do equilíbrio do senso de justiça e da impessoalidade, para enquadrar no inciso mais adequado e justo.⁹⁵

O relatório emitido pela comissão após a instrução probatória deve ser minucioso e descrever as provas produzidas e os fatos fundamentais para indicição do servidor. Dentre os diversos requisitos, deverá conter no relatório as circunstâncias constantes no processo, os fatos apurados, os motivos, fundamentos, a tese de defesa do servidor acusado, a refutação dos fatos pela defesa, conclusão da comissão, motivação da conclusão, etc.⁹⁶

A última fase do processo administrativo disciplinar é a fase do julgamento, em que a autoridade instauradora recebe o processo, com o relatório final da comissão. A autoridade julgadora formará sua convicção de acordo com as provas produzidas nos autos. E para emissão da decisão correta, a autoridade deverá se utilizar de alguns critérios para aferir a pena mais adequada ao caso concreto.⁹⁷

Em busca de um desfecho precioso ao processo, deve-se verificar se a conclusão do colegiado processante está de acordo com as provas produzidas e coletadas; examinar se alguma prova importante foi desprezada; confrontar as opiniões dos órgãos de assessoramento dos já consultados, a fim de verificar se existem divergências entre elas; solicitar parecer fundamentado do setor jurídico da repartição a respeito do processo; analisar as razões da comissão para indeferir pedidos de diligências requeridos pelos servidores acusados; levar em conta que as dúvidas prevalentes beneficiam os acusados.⁹⁸

Após concluir a penalidade correspondente em cada caso, verifica-se a possibilidade de atenuá-la caso estejam presentes as atenuantes previstas no art. 128 da Lei nº 8.112/90.⁹⁹

Caso a penalidade correspondente seja demissão, considerando o ocorrido em cada caso, poderá ser aplicada a penalidade de suspensão. Confere-se:

⁹⁵ TEIXEIRA, Marcos Salles. “**Manual de PAD – Apostila de Texto Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar**”, nos termos da Lei nº 9.610, de 19/02/98. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicações/GuiaPAD/Arquivos/ApostilaTetoCGU.htm.y>>. Acesso em: 06 out. 2011. p.332.

⁹⁶ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de direito administrativo disciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 689.

⁹⁷ Ibidem, p. 709.

⁹⁸ LESSA, Sebastião José. **Direito administrativo disciplinar interpretado pelos tribunais**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 177.

⁹⁹ LINS, Adriane de Almeida; DENYS, Debora Vasti S. Bonfim: **Processo Administrativo Disciplinar: Manual**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 215.

Considerando a natureza e a gravidade dos fatos, a ausência de má fé e de danos para o erário, e os antecedentes funcionais do indiciado, e ainda, os princípios constitucionais da isonomia (não se penaliza um servidor negligente da mesma forma que um servidor corrupto), da proporcionalidade e da individualização da pena (já que a penalidade aplicada tem que ser proporcional ao ato praticado), atenua-se a penalidade de demissão para aplicar a penalidade de suspensão de 90 (noventa) dias. Nesses casos, recomendamos que se aplique a dosagem máxima da suspensão, que são de 90 (noventa) dias, a teor do art. 130 da Lei nº 8.112/90.¹⁰⁰

Para aplicação da penalidade, deve haver a dosimetria da pena, que consiste em graduar a intensidade da sanção a ser aplicada ao sujeito da relação jurídica, com vista à individualização da sanção e à aplicação do direito ao caso concreto. Além disso, a ausência da análise dos requisitos do art. 128 invalida a decisão de aplicação da penalidade. Confere-se:

Destarte, qualquer aplicação de sanção administrativa disciplinar que não considere os dispositivos legais afetos às circunstâncias atenuantes e agravantes será desprovida de validade por lógica e formal ofensa ao direito positivo.¹⁰¹

3.3 Penalidade de demissão

A aplicação da penalidade depende da gravidade da infração cometida. A demissão é aplicada no caso de cometimento de faltas gravíssimas, que propiciam males elevados para o Serviço Público. Consiste na exclusão forçada do servidor público do cargo que ocupava.¹⁰²

São passíveis de demissão os seguintes atos: 1) crime contra a administração pública; 2) abandono de cargo; 3) inassiduidade habitual; 4) improbidade administrativa; 5) incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; 6) insubordinação grave em serviço; 7) ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa pró-

¹⁰⁰ LINS, Adriane de Almeida; DENYS, Debora Vasti S. Bonfim: **Processo Administrativo Disciplinar: Manual**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 219.

¹⁰¹ DEZAN, Sandro Lúcio. **Ilícito Administrativo Disciplinar: da atipicidade ao devido processo legal**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 72.

¹⁰² COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2004. p. 221.

pria ou de outrem; 8) aplicação irregular de dinheiros públicos; 9) revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo; 10) lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; 11) corrupção; 12) acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; 13) valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; 14) participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; 15) atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro; 16) receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; 17) aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro; 18) praticar usura sob qualquer de suas formas; 19) proceder de forma desidiosa; e 20) utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares.¹⁰³

3.4 Caso exemplificador da utilização do Parecer Vinculante no Processo Administrativo Disciplinar

A fim de demonstrar a aplicação do Parecer Vinculante na penalidade de demissão, segue caso exemplificador.

Imagine o caso de um servidor lotado em determinada repartição de um órgão público. Este servidor possui um bar em sociedade com um irmão, no entanto só vai até o local em horário diferente do seu expediente e algumas vezes ao mês. Após apuração em processo administrativo disciplinar, a comissão sugere a aplicação da penalidade de demissão em razão do desempenho de atividades de gerência ou de administração de sociedade personificada, o que configura ilícito disciplinar, nos termos do art. 117, X da Lei nº 8.112/90.¹⁰⁴

Ao analisar o caso, a comissão disciplinar sugere à autoridade julgadora que aplique a penalidade de demissão pelo fato de estar configurada afronta ao art. 117, X da Lei nº 8.112/90, e em razão do Parecer Vinculante da AGU dispor que no caso previsto nesse artigo a penalidade de demissão é compulsória.

¹⁰³ BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 05 out. 2011.

¹⁰⁴ Ibidem.

O servidor, que não possuía nenhuma anotação em sua ficha funcional, não causou prejuízos financeiros ou morais decorrentes de sua conduta, que não interferia no exercício do seu cargo acaba recebendo a penalidade mais grave para o servidor público sem nenhuma discricionariedade.

No caso narrado, é visível a insignificância e o baixo potencial lesivo da conduta, de forma que não restou configurado conflito entre o interesse público e privado. Além disso, o servidor cumpria assiduamente a sua jornada de trabalho.

Apesar das provas de que o servidor constava como sócio-gerente no contrato social, percebe-se a baixa gravidade da infração cometida, de modo que a imposição de retirada da empresa e aplicação de uma penalidade mais branda iria ter a devida proporção.

Além disso, a penalidade foi aplicada sem nenhuma discricionariedade, os requisitos previstos no art. 128 da Lei nº 8.112/90 não foram observados pela autoridade julgadora.

A análise de todos os requisitos previstos no art. 128 da Lei nº 8.112/90 seria imprescindível para averiguação da intensidade da gravidade do ilícito disciplinar.

3.5 Posicionamentos jurisprudenciais

Cumprir destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça, do dia 13 de maio de 2009, tendo por Impetrante Sonia Sonja Dumas Rauen e como Impetrado o Ministro de Estado de Minas e Energia.

Refere-se ao Processo Administrativo Disciplinar nº 48400.002.156/2003, instaurado no âmbito do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, com objetivo de apurar irregularidades cometidas por diversos servidores. À impetrante foi aplicada a penalidade de suspensão por 45 (quarenta e cinco) dias por infringir aos artigos 116, incisos I, III, IX e art. 117, incisos IX, XII, XV, XVIII, da Lei nº 8.112/90.

Contudo, em razão de entendimento da Controladoria Geral da União – CGU foi decretada a nulidade parcial do julgamento para que fosse aplicada a penalidade de demissão, sob o entendimento de que havendo a constatação de que os servidores indiciados incorreram em infração prevista no art. 132, da Lei nº 8.112/90, seria compulsória a aplicação

da penalidade de demissão, conforme orientação dos Pareceres GQ - 177 e GQ - 183 da AGU.

Após decisão, a servidora, Sonja Dumas impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do Ministro do Estado de Minas e Energia, que lhe aplicara a penalidade de demissão, por meio da Portaria nº 367/07, e tornara sem efeito portaria anterior que havia aplicado penalidade de suspensão.

Dentro os diversos fatores alegados no Mandado de Segurança, a impetrante sustentou que o processo administrativo só poderia ser anulado em razão de irregularidade formal, e que seria incabível a sugestão de uma pena mais gravosa que a anterior.

O relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima, declarou em seu voto, a ilegalidade dos pareceres pelas seguintes razões:

- a. A impetrante já teria cumprido integralmente a penalidade de suspensão anteriormente aplicada;
- b. O art. 174 da Lei nº 8.112/90 prevê que a revisão do processo somente poderia ocorrer em razão de fatos novos, ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada;
- c. O caso narrado não deveria ser anulado parcialmente tendo em vista que não estava eivado de vícios, suspeição ou irregularidades formais. A anulação teria ocorrido em virtude de orientação firmada no âmbito do Poder Executivo, que não teria sido observada pela comissão processante;
- d. Conforme a regra geral dos processos administrativos, prevista na Lei nº 9784/99, em seu artigo 65, a revisão do processo não pode gerar agravamento da sanção. E ainda, nos termos do art. 182 da Lei nº 8.112/90, a nova penalidade não poderia agravar a penalidade já imposta ao servidor;
- e. A noção de compulsoriedade veiculada nos pareceres GQ - 177 e GQ - 183 não se coaduna com o disposto no art. 128 da Lei nº 8.112/90, que reflete, no plano legal, os princípios da individualização da pena e proporcionalidade;
- f. Na medida em que se determina a obrigatoriedade da penalidade de demissão nesses casos, os pareceres impedem que a autoridade julgadora formule um juízo adequado à conduta individual de cada servidor envolvido na prática do ilícito apurado;
- g. Nos casos de aplicação dos pareceres não seria levada em consideração o ilícito, o dano ao erário, a culpabilidade do servidor, antecedentes funcionais, agravantes e atenuantes, tendo em vista que a demissão seria obrigatória;
- h. Pelo princípio da proporcionalidade, busca-se a solução mais adequada, mais necessária e mais apropriada para o caso concreto para evitar resultados injustos;

- i. A fiel observância aos pareceres não permite que a autoridade julgadora atue de forma racional e justa;
- j. Os parâmetros de valoração equitativa dos atos praticados pelos servidores são desprezados, dando margem ao cometimento de excessos pela Administração.¹⁰⁵

Após o voto do relator, a seção, por unanimidade, concedeu a segurança e julgou prejudicado o agravo regimental. Foi definida a seguinte ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENAS DE SUSPENSÃO E DEMISSÃO. *BIS IN IDEM* E *REFORMATIO IN PEJUS*. OCORRÊNCIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 19/STF.

PARECERES GQ-177 E GQ-183, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ILEGALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. O simples re julgamento do processo administrativo disciplinar ofende o devido processo legal, por não encontrar respaldo na Lei nº 8.112/90, que prevê sua revisão tão-somente quando houver possibilidade de abrandamento da sanção disciplinar aplicada ao servidor público.
2. O processo disciplinar se encerra mediante o julgamento do feito pela autoridade competente. A essa decisão administrativa, à semelhança do que ocorre no âmbito jurisdicional, deve ser atribuída a nota fundamental de definitividade. O servidor público punido não pode remanescer sujeito a re julgamento do feito para fins de agravamento da sanção, com a finalidade de seguir orientação normativa, quando sequer se apontam vícios no processo administrativo disciplinar.
3. "É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira" (Súmula 19/STF).
4. São ilegais os Pareceres GQ-177 e GQ-183, da Advocacia-Geral da União, segundo os quais, caracterizada uma das infrações disciplinares previstas no art.132 da Lei nº 8.112/90, se torna compulsória a aplicação da pena de demissão, porquanto contrariam o disposto no art. 128 da Lei nº 8.112/90, que reflete, no plano legal, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade. (grifo nosso)
5. O ideal de justiça não constitui anseio exclusivo da atividade jurisdicional. Deve ser perseguido também pela Administração, principalmente quando procede a julgamento de seus servidores, no exercício do poder disciplinar.
6. Segurança concedida. Agravo regimental prejudicado.¹⁰⁶

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS nº 13523-DF. Impetrante: Sonja Dumas Rauen. Impetrado: Ministro de Estado de Minas e Energia. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 13 de maio de 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp>>. Acesso em: 04 out. 2011.

Além do julgado narrado, outras decisões do Superior Tribunal de Justiça também seguiram o entendimento da ilegalidade dos pareceres. Dentre elas, destaca-se o seguinte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MÉDICO PERITO DO INSS. DEMISSÃO. PRELIMINAR DE IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA.

SÚMULA VINCULANTE 5/STF. PARECERES GQ-177 E GQ-183, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ILEGALIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Há longa data foi superada, no âmbito jurisprudencial, a questão relativa à possibilidade da impetração de mandado de segurança contra ato de natureza disciplinar, tendo em vista a regra contida no art. 5º, inc. III, da Lei nº 1.533/51. Preliminar rejeitada.

2. "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição" (Súmula Vinculante 5/STF).

3. São ilegais os Pareceres GQ-177 e GQ-183, da Advocacia-Geral da União, segundo os quais, caracterizada uma das infrações disciplinares previstas no art. 132 da Lei nº 8.112/90, se torna compulsória a aplicação da pena de demissão, porquanto contrariam o disposto no art. 128 da Lei nº 8.112/90, que reflete, no plano legal, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade, de extrato constitucional.

4. O ideal de justiça não constitui anseio exclusivo da atividade jurisdicional. Deve ser perseguido também pela Administração, principalmente quando procede a julgamento de seus servidores, no exercício do poder disciplinar.

5. A conduta do impetrante, que participava de gerência de empresa privada, embora reprovável, não afasta a possibilidade de aplicação da pena mais branda, diante da natureza e gravidade da infração cometida, dos bons antecedentes funcionais e da lesividade ao erário.

Do cotejo entre seu histórico funcional e o ilícito administrativo praticado, impõe-se seja anulada a pena de demissão, sem prejuízo da aplicação de outra, de acordo com juízo da autoridade impetrada, diversa da demissão.

6. Em se tratando de reintegração de servidor público, os efeitos patrimoniais devem ser contados da data publicação do ato impugnado. Inteligência do art. 28 da Lei nº 8.112/90.

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS nº 13523-DF. Impetrante: Sonja Dumas Rauen. Impetrado: Ministro de Estado de Minas e Energia. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 13 maio. 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp>>. Acesso em: 04 out. 2011.

7. Segurança parcialmente concedida. Agravo regimental prejudicado.¹⁰⁷

O reclamante havia sido demitido do cargo público de Médico Perito do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS porque participava de gerência de empresa privada e, dessa forma teria violado a regra do art. 117, X, da Lei nº 8.112/90.

Sustentou que não haviam sido observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista que a autoridade impetrada teria agravado a sanção ao fundamento de que a pena de demissão seria obrigatória, e ainda, que a conduta do servidor se enquadraria no art. 132 da Lei nº 8.112/90.

No caso narrado, a autoridade se baseou novamente nos pareceres GQ – 177 e GQ – 183. No voto do ministro relator foram observados diversos aspectos, dentre eles o fato dos pareceres afrontarem o art. 128 da Lei nº 8.112/90.

Foi observado ainda, que se tratava de servidor com bons antecedentes funcionais, que exercia o cargo de médico perito há mais de 24 (vinte e quatro) anos e que nunca havia sido punido.

O relator reconheceu ainda que a conduta apesar de ser reprovável, não afastava a possibilidade de aplicação de pena mais branda, tendo em vista a natureza e gravidade da infração cometida. Dessa forma o ministro entendeu que a penalidade demissão deveria ser anulada para que fosse aplicada pena mais branda.

A Seção, por unanimidade, concedeu parcialmente a segurança e julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Ministro Relator.

Por fim, ao concluir, o Ministro concedeu a segurança para anular a portaria de demissão da impetrante com a consequente reintegração ao cargo anteriormente ocupado.

Portanto, nota-se que o STJ buscou dar plena eficácia aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da pena. Confere-se:

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS nº 12991-DF. Impetrante: Ricardo Cantarello Marques Rosa. Impetrado: Ministro de Estado da Previdência Social. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 27 de maio de 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp>>. Acesso em: 04 out. 2011.

(...) a jurisprudência tem-se posicionado a favor da transmutação da sanção disciplinar, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no ato do julgamento e dosagem da sanção disciplinar, permitindo comutações entre as sanções previstas no ordenamento jurídico afeto ao tema, consoante se infere no julgado da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, não obstante conflitante com a decisão proferida no Recurso em Mandado de Segurança 18.391 – PE.¹⁰⁸

Dessa forma, caso seja aplicada a penalidade de demissão com fundamento no Parecer Vinculante, existe precedente jurisprudencial firmando entendimento quanto à ilegalidade do Parecer Vinculante para que o servidor tente reverter à decisão por meio do Poder Judiciário.¹⁰⁹

¹⁰⁸ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de direito administrativo disciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 464.

¹⁰⁹ CAMPOS, Stefanie Groewold. **Repercussão do Mandado de Segurança nº 13.523/DF para o direito administrativo disciplinar**. Biblioteca Digital Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, v. 10, n. 113, jul. 2010. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.asp?idConteudo=68258>. Acesso em: 03 out. 2011.

CONCLUSÃO

A aplicação do Parecer Vinculante nº CQ-183, da Advocacia-Geral da União – AGU no âmbito da Administração Pública Federal contraria o disposto no art. 128 da Lei nº 8.112/90, tendo em vista que impede a observância da natureza e da gravidade da infração cometida, podendo encadear, até mesmo, a aplicação da penalidade de demissão, a mais grave para os servidores públicos.

A observância aos requisitos expostos é de suma importância para que o processo não seja eivado de vícios, de modo que os fatos exibidos deverão ser analisados antes da aplicação de uma penalidade severa.

Depreende-se do Mandado de Segurança nº 13.523 – DF, de 4 de junho de 2009, da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que caso a comissão processante e a autoridade julgadora constatem que o servidor público incorreu em infração disciplinar cuja penalidade prevista é a demissão, a sanção expulsiva torna-se compulsória, consoante orientação firmada pela Advocacia-Geral da União nos Pareceres QG – 177 e GQ – 183.¹¹⁰

Dessa forma, percebe-se que a utilização do Parecer Vinculante exclui a possibilidade da autoridade julgadora aferir o dano efetivamente causado e a gravidade do ilícito praticado, além de ferir os princípios constitucionais, tendo em vista que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade dispõem que a penalidade aplicada deve guardar adequação à falta cometida.

Para que haja um julgamento justo e uma adequada aplicação da penalidade devem ser observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo necessário, portanto, a análise das particularidades de cada caso, quais sejam a culpabilidade do servidor, os antecedentes funcionais, a gravidade do ilícito e os danos gerados.

Nessa esteira, os julgados do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento quanto à ilegalidade do citado Parecer Vinculante por considerar uma verdadeira afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, no sentido de que a autoridade julgadora não faria um juízo adequado à conduta individual de cada servidor público.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS nº 13523-DF. Impetrante: Sonja Dumas Rauen. Impetrado: Ministro de Estado de Minas e Energia. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 13 de maio de 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp>>. Acesso em: 04 out. 2011.

Por fim, como contribuição acadêmica, sugere-se, portanto a revisão do Parecer Vinculante nº GQ – 183, em razão da sua suposta ilegalidade, a fim de prevenir a aplicação de sanções/penalidades injustas, e ainda, que a autoridade julgadora cumpra fielmente os requisitos elencados na Lei nº 8.112/90, entre eles, a natureza e gravidade da infração, danos efetivamente produzidos, circunstâncias agravantes e atenuantes e antecedentes funcionais.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Pareceres da Advocacia-Geral da União**. Brasília, 17 de dezembro de 1988, Disponível em: <http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8362&ID_SITE=>. Acesso em: 09 out. 2011.

ALENCAR FILHO, Antônio Carlos. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância: À luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística Administração Pública**. Brasília: Fortium editora, 2008. p.157.

ALEXANDRINO, Marcelo e Vicente Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 16. ed. São Paulo: Método, 2008.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 05 out. 2011.

BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais*. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 05 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS nº 7.966-DF. Impetrante: Manoel da Silva Assunção. Impetrado: Ministro do Estado da Previdência e Assistência Social. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Paulo Galotti. Brasília, 08 de outubro de 2005. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1099218&sReg=200101276180&sData=20050822&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 08 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS 8.106 – DF. Impetrante: Geraldo Jacyntho de Almeida Junior. Impetrado: Ministro de Estado de Justiça. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Vicente Leal. Brasília (DF), 09 de outubro de 2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=200101944618&data=28/10/2002>. Acesso em: 04 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS nº 12991-DF. Impetrante: Ricardo Cantaclaro Marques Rosa. Impetrado: Ministro de Estado da Previdência Social. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 27 de maio de 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp>>. Acesso em: 04 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS nº 13.188-DF. Impetrante: João da Cruz Naves. Impetrado: Ministro do Estado da Justiça. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 24 de novembro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=200702642800&data=10/12/2010>. Acesso em: 04 de outubro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS nº 13523-DF. Impetrante: Sonja Dumas Rauen. Impetrado: Ministro de Estado de Minas e Energia. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 13 de maio de 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp>>. Acesso em: 04 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS nº 13.791-DF. Impetrante: Maria Conceição Fares de Sousa. Impetrado: Ministro de Estado da Saúde. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 13 de abril de 2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita>>. Acesso em: 04 out. 2011.

BRAZ, Petrônio. **Processo Administrativo Disciplinar**. 1. ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2009.

CAMBI, Eduardo; CAMBI, Gustavo Salomão. **Processo Administrativo Disciplinar e Princípio da Ampla Defesa na Constituição Federal de 1988**. Revista de Processo, v. 31, n. 131, p. 70 – 81, jan. 2006.

CAMPOS, Stefanie Groewold. Repercussão do Mandado de Segurança nº 13.523/DF para o direito administrativo disciplinar. Biblioteca Digital Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, v. 10, n. 113, jul. 2010. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.asp?idConteudo=68258>. Acesso em: 31 ago. 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Lumen Juris, 2007.

CATÃO, Adrualdo de Lima. **O direito à ampla defesa no processo administrativo disciplinar**. Jus Navigandi, Teresina, v. 8, n. 61, 1 jan. 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3641>. Acesso em: 07 out. 2011.

COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar**. 1. ed. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2004.

_____. **Direito Administrativo Disciplinar: Temas substantivos e processuais**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

_____. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

COSTA, Nelson Nery. **Processo Administrativo e suas espécies**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DEZAN, Sandro Lúcio. **Fundamentos de direito administrativo disciplinar**. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. **Ilícito Administrativo Disciplinar: da atipicidade ao devido processo legal.** Curitiba: Juruá, 2009.

GUIMARÃES, Leonardo Passos. **O papel do advogado no processo administrativo disciplinar.** Brasília, 2010.

LESSA, Sebastião José. **Direito administrativo disciplinar interpretado pelos tribunais.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.

_____. **Do processo administrativo disciplinar e da sindicância: doutrina, jurisprudência e prática.** 4. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

_____. **Fórum Administrativo: Processo Administrativo Disciplinar - A Súmula Nº 343 - STJ - DJ 21.09.07 - Defesa Técnica.** Belo Horizonte, v. 8, n. 84, p. 7 – 11, fev. 2008.

LINS, Adriane de Almeida; DENYS, Debora Vasti S. Bonfim: . Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MACEDO CARNEIRO, Rommel Madeiro de. **Advocacia Geral da União na Constituição de 1988.** São Paulo: LTr, 2008.

MADEIRA, Vinicius de Carvalho. **Lições de Processo Disciplinar.** 1. ed. Brasília: Fortium Editora, 2008.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de direito administrativo disciplinar.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Processo Administrativo: Aspectos Atuais**. São Paulo: Cultural Paulista, 1988.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: PC Editorial Ltda., 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Fórum Administrativo: Processo Administrativo Disciplinar e o devido processo legal**. v. 8 n. 85, p. 22 – 30, mar. 2008.

ROZA, Cláudio. **Processo Administrativo Disciplinar e Ampla Defesa**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, Edson Jacinto da. **Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar**. 3. ed. Leme, SP: Habermann Livraria e Editora, 2004.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**; atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. **Fórum Administrativo: Novíssimas reflexões sobre a necessidade de advogado no processo administrativo disciplinar à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. v. 8 n. 89, p. 47 – 58, jul. 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva.

TEIXEIRA, Marcos Salles. “**Manual de PAD – Apostila de Texto Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar**”, *nos termos da Lei nº 9.610, de 19/02/98*. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicações/GuiaPAD/Arquivos/ApostilaTetoCGU.htm>.y